

Gelson Amaro de Souza

FRAUDE À EXECUÇÃO

Teoria Geral e Temas Específicos

- Fraude no Direito
- Fraude à Execução no Direito Penal
- Fraude de Execução no Processo Civil
 - Responsabilidade Patrimonial
 - Princípio da Boa-Fé
 - Teoria da Aparência
 - Devido Processo Legal
 - Devido Procedimento Legal
- Procedimento no CPC
- Inconstitucionalidade da Presunção Absoluta
- Desconsideração da Personalidade Jurídica
- Elemento Subjetivo
- *Consilium Fraudis*
- Natureza do Direito Protegido

Curitiba
Juruá Editora
2018

Visite nossos sites na Internet

www.jurua.com.br e

www.editorialjurua.com

e-mail: @jurua.com.br

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

ISBN: 978-85-362-8065-3

JURUÁ
EDITORA

Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Fone: (41) 4009-3900

Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil

Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Fone: (351) 223 710 600 –

Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Editor: José Ernani de Carvalho Pacheco

Souza, Gelson Amaro de.

S729 Fraude à execução: teoria geral e temas específicos./

Gelson Amaro de Souza./ Curitiba: Juruá, 2018.

388p.

1. Execuções (Direito). 2. Fraude. 3. Direito penal.

I. Título.

CDD 345.05 (22.ed)

CDU 343.2

000077

SUMÁRIO

Primeira Parte FRAUDE À EXECUÇÃO TEORIA GERAL

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 17 |
| Capítulo I – FRAUDE NO DIREITO..... | 21 |
| 1 Noções Gerais | 21 |
| 2 Fraude na História | 22 |
| 3 Conceito de Fraude..... | 24 |
| 4 Elementos da Fraude | 27 |
| 5 Violação da Lei e Fraude à Lei..... | 29 |
| 6 Fraude à Lei e Fraude contra Terceiros | 32 |
| 7 Espécies de Fraude no Direito | 34 |
| 7.1 Fraude à lei | 34 |
| 7.2 Fraude contra interesses de terceiro..... | 35 |
| 7.3 Fraude contra credores..... | 35 |
| 7.4 Fraude à execução | 39 |
| 7.4.1 Espécies de fraude à execução..... | 42 |
| 7.4.1.1 Fraude à execução de sentença penal | 42 |
| 7.4.1.2 Fraude à execução singular | 43 |
| 7.4.1.3 Fraude à execução coletiva | 43 |
| 7.4.1.4 Fraude à execução tipificada no direito penal | 45 |
| Capítulo II – FRAUDE À EXECUÇÃO NO DIREITO PENAL..... | 47 |
| 1 Noções Preliminares..... | 47 |
| 2 Conceito de Fraude à Execução como Tipo Penal..... | 48 |
| 3 Elementos do Crime de Fraude à Execução..... | 50 |
| 4 Natureza do Direito Violado no Crime de Fraude de Execução | 52 |
| 5 Ação e Defesa em Fraude à Execução no Direito Penal | 53 |
| 6 Legitimidade Ativa e Passiva para a Ação Penal..... | 55 |
| 7 A Posição do Terceiro Adquirente | 57 |
| 8 Sentença Penal no Crime de Fraude à Execução | 59 |
| 9 Coisa Julgada Penal..... | 60 |
| 9.1 Efeitos da coisa julgada penal no âmbito civil..... | 61 |
| 10 Absolvição Criminal Após a Decisão no Civil | 62 |

| | |
|--|-----------|
| Capítulo III – FRAUDE À EXECUÇÃO NO PROCESSO CIVIL | 65 |
| 1 Noções Preliminares | 65 |
| 2 Conceito de Fraude de Execução | 67 |
| 3 Natureza da Fraude de Execução | 68 |
| 4 Fonte Legislativa da Fraude de Execução | 73 |
| 5 Elementos da Fraude de Execução | 75 |
| 5.1 Alienação ou oneração | 75 |
| 5.2 Ação pendente | 76 |
| 5.3 Estado de insolvência | 77 |
| 5.4 Vontade livre e consciente do vendedor em fraudar a execução | 78 |
| 5.5 Vontade livre e consciente do adquirente em fraudar a execução | 82 |
| 5.6 Má-fé, tanto do devedor alienante, bem como do terceiro adquirente | 84 |
| 6 Fraude à Execução e Fraude contra o Credor | 84 |
| 7 Fraude à Execução e o Direito de Sequela | 88 |
| 8 Fraude à Execução e a Necessidade de Dolo | 90 |
| 9 Direito Contemporâneo | 93 |
| 10 Necessidade de Prova da Fraude à Execução | 95 |

Segunda Parte

TEMAS ESPECÍFICOS SOBRE FRAUDE À EXECUÇÃO

| | |
|-------------------------|------------|
| INTRODUÇÃO | 103 |
|-------------------------|------------|

| | |
|---|------------|
| Capítulo I – EXECUÇÃO E RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL NO CPC/2015 | 105 |
|---|------------|

| | |
|--|-----|
| Introdução | 105 |
| 1 Devedor | 106 |
| 2 Responsável Sem Ser Devedor | 106 |
| 3 Interpretação Extensiva do Art. 789 do CPC/2015 | 107 |
| 4 Restrições à Responsabilidade | 107 |
| 5 Bens do Passado | 108 |
| 6 Bens Sujeitos à Execução | 108 |
| 6.1 Bens do sucessor | 108 |
| 6.2 Bens dos sócios de sociedade | 109 |
| 6.3 Bens do devedor em poder de terceiros | 109 |
| 6.4 Bens do cônjuge ou companheiro | 110 |
| 6.5 Alienados ou gravados em fraude à execução | 110 |
| 6.6 Bens de terceiros adquiridos em fraude ao credor | 110 |
| 6.7 Bens adquiridos pelo devedor em fraude à execução ou contra credor | 112 |
| 6.7.1 Aquisição de bens em nome de terceiro | 112 |
| 6.7.2 Simulação em aquisição em nome próprio | 113 |
| 7 Bem Dado em Garantia | 114 |
| 7.1 Diferença entre exequente e credor | 114 |
| 7.2 Coisa do devedor | 114 |
| 7.3 Proibição de execução sobre outros bens | 115 |

| | | |
|------|---|-----|
| 8 | Fiador e Execução | 116 |
| 8.1 | Fiador e o direito ao benefício de ordem (relatividade) | 116 |
| 8.2 | Direito de sub-rogação do fiador | 116 |
| 8.3 | Renúncia ao benefício de ordem | 117 |
| 9 | Execução e Administrador de Sociedade | 117 |
| 9.1 | Sócio e benefício de ordem | 118 |
| 9.2 | Benefício de ordem sob condição | 118 |
| 9.3 | Sócio e direito de sub-rogação | 119 |
| 10 | Desconsideração da Personalidade Jurídica | 119 |
| 10.1 | Procedimento da desconsideração | 119 |
| 10.2 | Processo próprio | 120 |
| 10.3 | Processo incidental e processo principal | 120 |
| 10.4 | Suspensão do processo principal | 120 |
| 11 | O Espólio e Responsabilidade Patrimonial | 121 |
| 12 | Os Herdeiros e a Responsabilidade Patrimonial | 121 |
| 12.1 | Dívida pessoal do falecido | 122 |
| 12.2 | Dívida pessoal de herdeiros | 123 |
| | Conclusões | 124 |

Capítulo II – FRAUDE DE EXECUÇÃO E O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ125

| | | |
|----|---|-----|
| | Introdução | 125 |
| 1 | Boa-Fé | 125 |
| 2 | A Boa-fé no Direito | 127 |
| 3 | Conceito de Boa-Fé | 128 |
| 4 | Prioridade da Boa-Fé | 131 |
| 5 | A Boa-Fé como Princípio de Direito | 136 |
| 6 | Princípios Constitucionais Inerentes à Boa-Fé | 139 |
| 7 | Proteção Legal e Constitucional da Boa-Fé | 143 |
| 8 | A Boa-Fé e a Dignidade Humana como Valor Superior | 146 |
| 9 | A Boa-Fé e a Condição Suspensiva | 150 |
| 10 | A Boa-Fé e a Fraude à Execução | 153 |
| 11 | Fraude à Execução e Boa-Fé do Adquirente | 159 |
| 12 | Presunção da Fé | 160 |

Capítulo III – A TEORIA DA APARÊNCIA E A FRAUDE À EXECUÇÃO163

| | | |
|---|--|-----|
| 1 | Noções Iniciais | 163 |
| 2 | Teoria da Aparência e a Boa-Fé | 164 |
| 3 | Teoria da Aparência e o Negócio Jurídico | 167 |
| 4 | Teoria da Aparência e a Fraude à Execução | 170 |
| 5 | A Norma do Art. 828 do CPC | 173 |
| 6 | Presunção Relativa da Averbação no Registro (Arts. 828 e 844 do CPC) | 175 |

Capítulo IV – PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....179

| | | |
|---|---|-----|
| 1 | Pequeno Histórico | 179 |
| 2 | Conceito do Devido Processo Legal | 180 |

| | | |
|-----|--|-----|
| 3 | Devido Processo Legal ou Devido Procedimento Legal? | 182 |
| 4 | Elementos do Devido Procedimento Legal | 190 |
| 5 | O Devido Procedimento Legal na Constituição Federal | 192 |
| 5.1 | Privação da liberdade e de bens | 193 |
| 5.2 | Devido procedimento legal na execução | 193 |
| 5.3 | Devido procedimento legal e concessão de liminar | 195 |
| 6 | O Devido Processo Legal Material – <i>Substantive Due Process</i> | 196 |
| 7 | O Devido Processo Legal Processual – <i>Procedural Due Process</i> | 198 |
| 8 | Suporte Constitucional do Devido Procedimento Legal | 199 |

Capítulo V – DEVIDO PROCEDIMENTO LEGAL E A FRAUDE DE EXECUÇÃO.. 201

| | | |
|-----|--|-----|
| 1 | Noções Preliminares | 201 |
| 2 | Situação Fática..... | 206 |
| 3 | Provocação do Conhecimento..... | 209 |
| 4 | Julgamento da Fraude de Execução | 211 |
| 5 | Ação Própria em Separado da Execução..... | 213 |
| 5.1 | Exclusividade da atividade jurisdicional | 222 |
| 6 | Efeito da Declaração de Fraude de Execução | 223 |
| 7 | Fraude de Execução e o Contraditório | 223 |
| 8 | Fraude de Execução e a Ampla Defesa..... | 226 |
| 9 | Direito de Defesa e o Art. 792 do CPC..... | 230 |
| 10 | Fraude de Execução e o Devido Procedimento Legal | 233 |
| | Conclusões do Capítulo | 238 |

Capítulo VI – FRAUDE À EXECUÇÃO E O PROCEDIMENTO NO CPC/2015 243

| | | |
|-------|--|-----|
| | Introdução..... | 243 |
| 1 | Procedimento | 244 |
| 2 | Devido Procedimento Legal | 245 |
| 3 | Fraude à Execução no CPC/2015..... | 246 |
| 4 | Procedimento para Arguição de Fraude | 246 |
| 4.1 | Prazo para a oposição de embargos de terceiro | 247 |
| 4.1.1 | Citação, intimação e notificação e início do prazo..... | 247 |
| 4.1.2 | Diferença entre início do prazo e início da contagem | 248 |
| 4.1.3 | Prazo para a interposição de embargos de terceiro | 249 |
| 4.2 | Momento do reconhecimento da fraude..... | 250 |
| 4.3 | Ônus da prova | 251 |
| 4.3.1 | Bens não sujeitos ao registro..... | 252 |
| 4.3.2 | Todas as cautelas necessárias..... | 252 |
| 4.3.3 | Devido procedimento legal | 253 |
| 4.4 | Prejudicialidade entre ação penal e ação cível | 255 |
| 4.4.1 | Prejudicialidade | 255 |
| 4.4.2 | Requisitos da prejudicialidade | 256 |
| 4.4.3 | Efeitos da prejudicialidade..... | 258 |
| 4.5 | Concurso de vontades e a prejudicialidade | 259 |
| | Conclusões do Capítulo | 260 |

Capítulo VII – FRAUDE À EXECUÇÃO E A INCONSTITUCIONALIDADE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DO ART. 844 DO CPC/2015.....263

| | |
|--|-----|
| Introdução | 263 |
| 1 Presunção | 264 |
| 1.1 Presunção relativa..... | 265 |
| 1.2 Presunção absoluta | 266 |
| 2 Devido Procedimento (Processo) Legal..... | 267 |
| 3 Contraditório como Direito Fundamental | 270 |
| 4 Ampla Defesa como Direito Fundamental | 274 |
| 5 A Prova e a Presunção..... | 276 |
| 5.1 Conceito de prova..... | 277 |
| 5.2 A prova como direito fundamental | 278 |
| 6 Proteção Legal e Constitucional da Boa-Fé..... | 281 |
| 7 A Boa-Fé e a Dignidade Humana como Valores Superiores | 284 |
| 8 Fraude à Execução e Boa-Fé do Adquirente..... | 286 |
| 9 Natureza do Ato de Averbação..... | 289 |
| 10 Inconstitucionalidade do Art. 844 do CPC/2015 | 290 |
| 10.1 Impossibilidade de presunção absoluta..... | 292 |
| 10.2 Inconsistência lógica e impropriedade prática da presunção absoluta | 294 |
| 10.3 Inconstitucionalidade da presunção absoluta..... | 295 |
| 11 Presunção Relativa da Averbação no Registro | 298 |
| Conclusões do Capítulo..... | 300 |

Capítulo VIII – FRAUDE À EXECUÇÃO E A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NO CPC/2015.....303

| | |
|--|-----|
| Introdução | 303 |
| 1 Execução e o Sócio de Sociedade..... | 304 |
| 2 Desconsideração da Personalidade Jurídica..... | 305 |
| 2.1 Desconsideração de personalidade inversa | 306 |
| 3 Requisitos Materiais para Desconsideração..... | 306 |
| 3.1 Impossibilidade de consideração objetiva..... | 307 |
| 3.2 Exigência dos elementos subjetivos..... | 308 |
| 4 Procedimento da Desconsideração | 310 |
| 4.1 Requisitos processuais da desconsideração | 310 |
| 4.2 Processo próprio..... | 311 |
| 4.3 Processo incidental e processo principal..... | 312 |
| 4.4 Suspensão do processo principal | 312 |
| 4.5 Ônus da prova..... | 313 |
| 5 Responsabilidade Patrimonial dos Sócios | 314 |
| 5.1 Direito de regresso..... | 315 |
| 5.2 Direito ao benefício de ordem | 315 |
| 5.2.1 Sócio e benefício de ordem | 316 |
| 5.2.2 Benefício de ordem sob condição..... | 316 |
| 6 Desconsideração da Personalidade e Fraude à Execução | 317 |

| | |
|--|------------|
| Capítulo IX – FRAUDE À EXECUÇÃO E O ELEMENTO SUBJETIVO NO CPC/2015.. | 321 |
| Introdução..... | 321 |
| 1 Capacidade | 322 |
| 2 Elemento Subjetivo..... | 322 |
| 3 Dolo das Partes | 324 |
| 4 Vontade Livre e Consciente do Executado | 325 |
| 4.1 Vontade maculada..... | 326 |
| 5 Vontade Livre e Consciente do Adquirente | 329 |
| 5.1 Concurso de vontades | 329 |
| 5.2 Vontade do adquirente | 330 |
| 5.3 Má-fé do devedor alienante e do terceiro adquirente | 332 |
| Conclusões do Capítulo | 333 |
| Capítulo X – FRAUDE À EXECUÇÃO E O <i>CONSILIUM FRAUDIS</i> NO CPC/2015 ... | 335 |
| Introdução..... | 335 |
| 1 Conceito de Fraude à Execução | 336 |
| 2 Natureza da Fraude de Execução | 336 |
| 3 Fonte Legislativa da Fraude de Execução..... | 338 |
| 4 Elementos da Fraude de Execução..... | 339 |
| 4.1 Alienação ou oneração..... | 340 |
| 4.2 Ação pendente | 340 |
| 4.3 Estado de insolvência..... | 342 |
| 4.4 O comportamento do vendedor na fraude à execução..... | 344 |
| 4.5 O comportamento do adquirente na fraude à execução..... | 347 |
| 4.6 <i>Consilium fraudis</i> | 349 |
| Conclusões do Capítulo | 351 |
| Capítulo XI – FRAUDE À EXECUÇÃO E A NATUREZA DO DIREITO PROTEGIDO | 353 |
| Introdução..... | 353 |
| 1 Conceito de Fraude à Execução | 354 |
| 2 Ato Extrajudicial..... | 354 |
| 3 Ato de Direito Material | 356 |
| 4 Natureza do Direito Protegido | 357 |
| 5 Fraude à Execução e o Direito Civil | 358 |
| 6 Fraude à Execução e o Direito Penal | 359 |
| 7 Fraude à Execução e o Processo Penal | 360 |
| Conclusões do Capítulo | 361 |
| REFERÊNCIAS | 363 |
| OUTRAS PUBLICAÇÕES DO AUTOR..... | 371 |
| ÍNDICE REMISSIVO..... | 373 |